

美国—欧盟 反恐数据传输合作： 困境及其根源

刘宏松 林海文

摘 要：全球反恐治理正由被动反应模式向主动先发模式转变，其中数据共享是化被动为主动的前提。理解美欧反恐数据传输协调困境是推进全球反恐数据合作的关键。本文在梳理美欧反恐数据传输机制协调的历程与中心内容的基础上，检视美欧反恐数据传输协调面临的困境及其根本原因。研究发现，美欧反恐数据传输协调面临代表性不平衡、管辖权冲突、监管规则不透明、监管机制运行乏力以及有效救济制度缺位等困境，这些困境源于美欧谈判权力的不对称、反恐文化差异以及隐私保护规则冲突。

关键词：美欧反恐合作； 反恐数据传输协调； 航空乘客数据传输； 金融交易数据传输

作者简介：上海交通大学 国际与公共事务学院 教授 博士生导师 上海 200030

浙江警察学院 讲师 上海外国语大学 国际关系与公共事务学院 博士研究生 杭州 310053

中图分类号：D815.5

文献标识码：A

文章编号：1005-4871(2021)01-0022-18

大数据时代,全球反恐治理正由被动反应模式转向主动先发模式。^①受新科技快速进步的影响,数据监管(dataveillance)成为新时代反恐的主要工具,它有助于全面掌握恐怖主义网络、预防恐怖袭击。^②“9·11”事件以来,国际反恐领域各层次合作正不断加强,基于反恐目的的数据监管范围也在不断拓展,包括沟通交流信息、乘客旅行信息、金融交易信息等。而数据传输是国际反恐数据监管合作的关键。美国作为“9·11”事件的直接“受害者”,具有强烈的与外部合作的动机,而欧盟近年饱受恐怖袭击的困扰,也具有强烈的对外合作或争取外部协作的动力,尤其是同具有较强反恐专业技术能力的美国合作。

两个法域之间要实现监管协调,首先要确认双方是否已达到彼此认可的跨境数据流动规制水平。只有双方均认可对方的相关规制已达到己方的保护要求,跨境数据流动才具有操作的基础。^③“9·11”事件后,美欧双方就反恐数据传输问题开展了多次协调,然而,跨大西洋反恐数据传输协调并不顺利。反恐数据传输合作机制历经多次变迁,引发了长达十多年的逆反应(counterreaction)。^④现有研究多从美国霸凌主义或突发恐怖主义威胁的角度概括美欧之间的冲突,没有把握复杂互动的本质,也没有深入探讨美欧双方面临的协调困境。^⑤

本文旨在探讨美欧反恐数据合作机制的变迁过程中面临的协调困境及其原因。本文第一部分梳理跨美欧数据传输机制建设的历程。第二部分分析美欧反恐数据传输协调面临的困境。第三部分检视协调困境背后美欧谈判权力的不对称性、反恐文化差异以及数据保护价值冲突。结论部分对全文进行总结。

① Karen Yeung, “Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation”, *Regulation and Governance*, Vol. 12, No. 4, 2018, pp. 505–523; Rocco Bellanova/Marieke de Goede, “The Algorithmic Regulation of Security: An Infrastructural Perspective”, *Regulation and Governance*, 2020–07–07, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/rego.12338>, 访问日期:2020–11–13;魏怡然:《预测性警务与欧盟数据保护法律框架:挑战、规制和局限》,载《欧洲研究》,2019年第5期,第86–102页,这里第87页。

② Maria Tzanou, “The EU as an Emerging Surveillance Society: The Function Creep Case Study and Challenges to Privacy and Data Protection”, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 4, No. 3, 2010, pp. 407–427, here pp. 407–408.

③ 姚旭:《欧盟跨境数据流动治理:平衡自由流动与规制保护》,上海:上海人民出版社,2019年版,第46页。

④ Henry Farrell/Abraham L. Newman, *Of Privacy and Power: The Transatlantic Struggle over Freedom and Security*, Princeton: Princeton University Press, 2019, p. 8.

⑤ Wyn Rees/Richard J. Aldrich, “Contending Cultures of Counterterrorism: Transatlantic Divergence or Convergence?”, *International Affairs*, Vol. 81, No. 5, 2005, pp. 905–923, here pp. 905–908; Jeremy Shapiro/Daniel Byman, “Bridging the Transatlantic Counter-terrorism Gap”, *The Washington Quarterly*, Vol. 29, No. 4, 2006, pp. 33–50; Yuko Suda, *The Politics of Data Transfer: Transatlantic Conflict and Cooperation over Data Privacy*, New York: Routledge, 2018, pp. 5–6.

一、美欧反恐数据传输合作机制建设的历程

自20世纪90年代以来,美欧双方建立了多重反恐协调机制,个人数据传输是其协调内容之一。^①“9·11”事件是反恐数据传输协调的转折点,由商业语境转移至安全与执法语境。^②与反恐数据传输关联最为密切的谈判领域是航空乘客信息和金融交易信息,相关谈判在“9·11”事件后正式启动。

(一)航空乘客数据传输

“9·11”事件后,美国国土安全部要求进入美国领土的航班向美国政府有关部门提交乘客及机组人员的指定信息(Passenger Name Record,下文简称PNR)^③。对于不能有效提供PNR数据的航空公司,美国将对其施以每个乘客数千美元罚款或取消着陆权。^④欧盟则认为美国在数据保护方面“不充分”,向美国传输个人数据将违反《欧洲数据保护指令(Directive 95/46/EC)》(Data Protection Directive,下文简称DPD)的有关规定。^⑤欧洲航空公司陷入两难境地。如果航空公司屈服于美国政府的要求,就会违反欧盟隐私保护条例;如果航空公司遵守欧洲法律,就会受到美国政府行政处罚。2003年2月,欧盟委员会与美国政府就航空乘客数据传输进行谈判,双方达成《欧盟委员会与美国海关总署关于航空乘客数据传输的联合宣言》。宣言在美国没有得到国会授权,因此,欧洲议会对其法律约束力存疑。2003年3月,欧洲议会通过决议,批评欧盟委员会与美国的联合宣言违反了欧盟法律。^⑥尽管立法机构反对,作为当时最终决策机构的欧盟理事会于2004年5月作出496号决议,授权通过了《美欧PNR数据传输协议》,即PNR第一协议。

然而,欧盟内部反对声音并未停止,2004年6月欧洲议会向欧洲法院提出反

^① Cristina Blasi Casagran, *Global Data Protection in the Field of Law Enforcement: an EU Perspective*, London: Routledge, 2017, p. 74.

^② Yuko Suda, *The Politics of Data Transfer: Transatlantic Conflict and Cooperation over Data Privacy*, London: Routledge, 2017, p. 55.

^③ Maria Tzanou, “The War Against Terror and Transatlantic Information Sharing: Spillovers of Privacy or Spillovers of Security?”, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 31, No. 80, 2015, pp. 87 - 103, here p. 88.

^④ Electric Privacy Information Center, “EU-US Airline Passenger Data Disclosure”, 2014 - 10 - 02, https://epic.org/privacy/intl/passenger_data.html, 访问日期:2020 - 11 - 15.

^⑤ 根据《欧洲数据保护指令》,数据传输第三方国家要在对方提供充分数据保护政策的情况下方可传输。European Parliament and of the Council, “Data Protection Directive(Directive 95/46/EC)”, Art25(1), 1995 - 11 - 23, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>, 访问日期:2020 - 11 - 15.

^⑥ European Parliament, “Resolution on Transfer of Personal Data by Airlines in the Case of Transatlantic Flights”, 2004 - 03 - 10, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52003IP0097>, 访问日期:2020 - 11 - 15.